Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

was herausgeben muß, was er von dem ganz unbestreitbaren Eigenthümer A. titulo ad transferendum dominium habili et bona fide erworben hat? Allein demungeachtet ist es so [14])!

So sonderbar dieses nun, juristisch genommen, aussieht, so ist doch der factische Grund dieser positiven Verordnungen sehr leicht erklärlich. Man wollte ein sich leicht im Verkehr bewegendes Papier schaffen: deshalb creirte man Obligationen au porteur; man fürchtete, daß der Inhaber einer solchen Obligation nie sicher vor Vindicationen früherer Besitzer seyn würde; deswegen und weil es ihre Natur erforderte, schloß man die Vindication gegen den redlichen Besitzer aus; man fand, daß es hart sey, wenn der eine sich unentgeldlicher Weise mit einem solchen Papier bereichern würde, während der andere, dem es gestohlen worden, um so viel verarme; deswegen ließ man die Vindication in diesem Fall ausnahmsweise zu.

Wer alle diese aus factischer Convenienz und dem Billigkeitsgefühle entstandenen Bestimmungen unter ein streng juristisches Princip bringen wollte, der möchte lange vergeblich die Sonne um Mitternacht suchen.

VI.

Ueber die gleichzeitige Mora des Gläubigers und des Schuldners.

Von Herrn Professor Dr. Fritz in Freyburg.

§. 1.

Man nimmt häufig an, eine wirkliche oder doch eine scheinbare Collision der s. g. mora accipiendi des Gläubi-

14) Preuß. L. R. Th. I. Tit. 15. §. 46. 47. Frankf. Verord. vom 8. July 1817. Art. 2.

gers und der ſ. g. mora solvendi des Schuldners könne auf zweyerley Weiſe eintreten; erſtens ſo, daß die Vorausſetzungen der einen Art von mora eintreten, nachdem die andere bereits entſtanden iſt, und zweytens ſo, daß die Vorausſetzungen beyder in einem und demſelben Augenblick eintreten.

In Beziehung auf den erſten Fall ſcheint mir die gewöhnliche Meinung [1]) zu deutlich in den Geſetzen beſtätigt zu ſeyn, als daß es noch einer beſonderen Abhandlung zu ihrer Rechtfertigung bedürfe.

Anders ſcheint es mir mit dem zweyten Falle zu ſtehen. Hier behauptet Wehrn [2]), man müſſe diſtinguiren, ob die eine mora dolos, die andere dagegen culpos, oder ob in dieſer Rückſicht kein Unterſchied iſt; dort werde nur der doloſe Theil als moros betrachtet, hier fallen alle Wirkungen der mora durch Compenſation weg. Der Herr Geheimerath Thibaut [3]), der Herr Geheime Juſtizrath Mackeldey [4]) und andere Schriftſteller nehmen dort wie hier Compenſation an. Andere [5]) behaupten mit Schömann [6]), es trete weder mora creditoris noch mora debitoris ein, die Exiſtenz der Vorausſetzungen der einen hindere die gleichzeitige Entſtehung der andern. Daß dieſe Anſicht mit der von Thibaut und Anderen im Reſultat übereinſtimmt, bedarf wohl keiner Bemerkung. Noch Andere [7]) erwähnen den Fall gar nicht. Bey dieſen laſſen ſich außer den drey bereits angeführten vorzüglich noch drey verſchiedene Anſichten denken: erſtens die, es trete in dem fraglichen Falle nur mora *creditoris* ein, zweytens die, es trete in einem ſolchen Falle nur mora *debitoris* ein, und endlich drittens die, ein ſolcher Fall könne gar nicht vorkommen.

---

1) Ich meine die Anſicht, welche beſonders deutlich ausgeſprochen iſt in Thibauts Syſtem der Pandecten §. 104, in Schömanns Handbuch des Civilrechts B. 2. S. 210, in Deſſelben Fragmenten §. 22, in Schweppes röm. Privatrecht §. 389, 4 und §. 390 am E., und in von Wening-Ingenheims Lehrbuch des Civilrechts B. 3. §. 106.

2) Doctrina juris explicatrix principiorum et causar. damni praestandi pag. 330 inf. seqq.

3) a. a. O und in den Verſuchen B. 2. Abh. 14. S. 258. (der zweyten Aufl.) am E.

4) Lehrbuch des heutigen römiſchen Rechts §. 346, 3.

5) Z. B. von Wening-Ingenheim a. a. O.

6) Handbuch B. 2. S. 309; Fragmente §. 22.

7) Z. B Dellfeld jurisprud. for. §. 230, Schweppe a. a. O. §. 356 ff.

Meiner Meinung nach gibt es einen Fall der angegebenen Art, und hier tritt nach römiſchem Rechte keine mora *debitoris* ein, wohl aber die mora *creditoris* mit allen ihren Wirkungen. Die Ausführung dieſer Anſicht ſoll die Aufgabe dieſes Aufſatzes ſeyn.

§. 2.

Mein Beweisthema läßt ſich in zwey Sätze zerlegen. Der erſte heißt: es gibt einen, aber auch nur einen Fall, in welchem die gewöhnlichen Erforderniſſe der mora debitoris und der mora creditoris in einem und demſelben Augenblicke eintreten. Mit dem Beweis dieſes Satzes will ich den Anfang machen, und will ihn in der Art zu führen ſuchen, daß ich die einzelnen Entſtehungsarten der mora creditoris durchgehe, und bey jeder die Frage beantworte: ob es möglich ſey, daß mit ihr zu gleicher Zeit die Erforderniſſe der mora debitoris eintreten?

I. Gewöhnlich entſteht die mora creditoris dadurch, daß der Schuldner dem Gläubiger die ſchuldige Leiſtung offerire, und dieſer ihre Annahme verweigert. In dieſem Falle können nicht zugleich auch alle Erforderniſſe der mora debitoris eintreten. Denn zur Entſtehung der mora debitoris wird ohne Ausnahme erfordert, daß der Schuldner nicht zur Solution bereit iſt.

II. Die mora creditoris kann ferner dadurch entſtehen, daß der Schuldner eine nähere Angabe der einzelnen Schuldpoſten verlangt, und der Gläubiger dieſem Verlangen nicht entſpricht [8]). In dieſem Falle können wieder nicht zu gleicher Zeit alle Erforderniſſe der mora debitoris eintreten. Denn zu dieſen gehört auch, daß der Schuldner keinen rechtlichen Grund hat, die Solution aufzuſchieben [9]); ein ſolcher Grund liegt aber in der Weigerung des Gläubigers die einzelnen Schuldpoſten ſpeciell anzugeben.

III. Die mora creditoris kann endlich auch dadurch entſtehen, daß der Gläubiger ſich nicht zu der feſtgeſetzten Zeit an dem feſtgeſetzten Orte in Selbſtperſon oder durch einen Bevollmächtigten zum Empfang der Zahlung einſtellt [10]). Hier iſt es möglich, daß auch der Schuldner ſich nicht einſtellt. Bleiben nun Beyde aus, ſo treten neben den Erforderniſſen der mora accipiendi auch die ſonſt in den Geſetzen ausgeſprochenen Erforderniſſe der mora solvendi ein. Denn

8) c. 4. C. de usur. pup. (5, 56). Schweppe a. a. O. §. 290 nimmt ſogar im Fall der verweigerten Liquidation daſſelbe an.
9) fr. 21. 32. pr. D. de usur. (22, 1).
10) fr. 18. pr. D. de const. pec. (13, 5). Schweppe a. a. O.

daß es hier zur Entſtehung der letzteren keiner Interpellation bedarf, iſt wohl kaum zu erwähnen.

§. 3.

Wir kommen nun zu dem zweyten Beweisſatz: daß in dem ſo eben angegebenen Falle die mora creditoris mit allen ihren Wirkungen, aber keine mora debitoris Statt finde.

Für dieſen Satz mag vor Allem die entſcheidende Geſetzesſtelle ſelbſt ſprechen. Sie iſt fr. 51. pr. D. de act. emt. et vend. (19, 1), und lautet, mit der Inſcription, folgendermaßen:

„*Labeo* lib. 5 Posteriorum a Javoleno epitomatorum.“

„Si et per emtorem et venditorem mora fuisset, quo „minus vinum praeberetur et traderetur, perinde esse „ait (sc. Labeo), quasi per emtorem solum stetisset: „non enim potest videri mora per venditorem emtori „facta esse, ipso moram faciente emtore.“

Die Worte: „Si et per emtorem et venditorem mora fuisset, quo minus vinum praeberetur et traderetur,“ laſſen keinen Zweifel übrig, daß von dem Falle die Rede iſt, wo in Beziehung auf die dem Verkäufer obliegende Leiſtung die gewöhnlichen Erforderniſſe der ſ. g. mora solvendi und die gewöhnlichen Erforderniſſe der ſ. g. mora accipiendi eintreten. Die Worte: „perinde esse ait, quasi si per emtorem solum stetisset,“ ſagen deutlich: hier treten nur die Wirkungen ein, welche die mora des Käufers, d. h. nach dem ſo eben Bemerkten die mora des Gläubigers hat. Endlich die Worte: „non enim potest videri mora per venditorem emtori facta esse, ipso moram faciente emtore,“ ſagen, es ſey hier gar keine mora venditoris i. e. debitoris anzunehmen.

§. 4.

Nur zwey Fragen möchten bey Erklärung unſerer Stelle noch mit ein paar Worten erörtert zu werden verdienen, die Frage, ob das, was hier nur von der Forderung des Weinkäufers gegen ſeinen Verkäufer ausdrücklich geſagt wird, auf alle Forderungen zu beziehen iſt? und die Frage: ob wirklich von dem Falle die Rede iſt, wenn die Vorausſetzungen der mora creditoris und der mora debitoris zu gleicher Zeit, oder etwa von dem Falle, wenn ſie nach einander eintreten?

Die erſte dieſer Fragen beantworte ich ohne Bedenken mit Ja; und zwar aus dem einfachen Grunde, weil der Juriſt den fraglichen Satz nicht aus Gründen ableitet, die nur bey der Forderung des Käufers oder gar nur bey der des Weinkäufers gegen ſeinen Verkäufer eintreten, ſondern im Gegentheile der

Grund, welcher angeführt wird, »daß es unpassend sey, den Schuldner als moros anzusehen, dessen Leistung der Gläubiger nicht anzunehmen bereit ist,“ bey allen Forderungen eintritt.

Etwas bedenklicher scheint die zweyte Frage zu seyn. Die betreffenden Worte der Stelle: „Si et per emtorem et venditorem mora fuisset,“ sind in dieser Rücksicht nicht bestimmt genug.

Dafür, daß von dem Falle der Gleichzeitigkeit die Rede sey, spricht, daß nur auf diesen Fall der angegebene Grund paßt, ferner daß die entgegengesetzte Meinung uns nöthigen würde, eine Antinomie zwischen diesem Pandectenfragment und einem anderen von Pomponius [11]) anzunehmen, und endlich, daß sich für diesen Fall, der doch (nach §. 2.) vorkommen kann, meines Wissens, sonst keine Entscheidung in dem Corpus Juris findet.

Für die entgegengesetzte Annahme scheint aber zu sprechen, daß Pomponius [12]) die Meinung, das in unserer Stelle Gesagte trete in dem Fall der Aufeinanderfolge der beyden Arten von mora ein, demselben Labeo zuzuschreiben scheint, von welchem diese Stelle herrührt.

Allein das Gegenargument, welches in der Aeußerung des Pomponius zu liegen scheint, möchte sich leicht entfernen lassen. Es ist erstens möglich, daß Pomponius, wie Schömann [13]) anzunehmen scheint, die angegebene Meinung dem Labeo gar nicht zuschreibt, sondern nur von der Verwechselung des Falls der Aufeinanderfolge mit dem, von Labeo erörterten, Fall der Gleichzeitigkeit warnen will. Es ist zweytens möglich, daß Pomponius dem Labeo die angegebene Ansicht zuschreibt, aber mit Unrecht. Und wenn er sie ihm auch mit Recht zuschreibt, so liegt darin drittens noch kein Grund anzunehmen, daß Labeo nicht dasselbe auch von dem Falle der Gleichzeitigkeit sage. Dafür, daß Labeo von beyden Fällen rede, spricht auch die allgemeine Bezeichnung mit den Worten: „Si et per emtorem et venditorem mora fuisset.“ Geht man aber von dieser Annahme aus, so ist nichts natürlicher, als in Justinians Pandecten, bey deren Verfertigung sich Theorie und Praxis in Beziehung auf den Fall der Aufeinanderfolge schon längst für die bessere Ansicht von Pomponius entschieden hatte, die Stelle von Labeo nur von dem Falle der Gleichzeitigkeit zu verstehen, zumal, wenn man Justinians [14]) ausdrückliche Bestimmung über anscheinende Antinomien berücksichtigt.

11) fr. 17. pr. D. de peric. et comm. rei vend. (18, 6).
12) fr. 17. cit.
13) Handb. B. 2. S. 109.
14) c. Tanta §. 15.

§. 5.

Unter den mir bekannten Schriftſtellern, welche ſich für eine andere, als die hier vertheidigte Anſicht erklären, deutet nur [15]) Schömanu [16]) ſeine Gründe etwas näher an. Da nun dieſe Gründe nicht mit den bereits erörterten Zweifelsgründen zuſammen fallen, ſo habe ich ſie zum Beſchluß meiner Abhandlung noch kurz zu würdigen.

Schömann behauptet, in der entſcheidenden Stelle von Labeo und respé vom Javolenus ſolle nur die Frage beantwortet werden: ob in unſerem Falle die mora *solvendi* mit ihren Wirkungen eintrete, oder nicht? die Frage: wie es hier mit der mora *accipiendi* ſey? werde in dieſer Stelle gar nicht berührt. Aus dem Nichteintreten der mora solvendi ſcheint er denn vermittelſt der Analogie ſtillſchweigend weiter zu folgern, daß auch keine mora accipiendi eintrete.

Allein die Stelle wirft gar keine Frage ausdrücklich auf, ſondern ſie giebt nur den Fall an, und ſagt von ihm: „perinde est, quasi si *per emtorem solum* stetisset.“ Es müßten daher beſondere Gründe vorhanden ſeyn, wenn man annehmen ſollte, dieſe Worte ſeyen nicht allgemein zu verſtehen. Dieſe Gründe bleibt uns Schömann aber ſchuldig. Auch kann als Beweis, daß die Römer dieſe Stelle auch von den Wirkungen der mora *creditoris* verſtanden, angeführt werden, daß Pomponius die Meinung des Labeo bey Gelegenheit der Erörterung einer Wirkung der mora *accipiendi* abhandelt, nämlich der Wirkung, daß der Schuldner nur für dolus und culpa lata einzuſtehen hat.

---

15) Daß in den Lehrbüchern keine Gründe angegeben werden, iſt natürlich. Aber auch in der oben citirten Monographie von Wehrn ſind keine angegeben. Dieſer Schriftſteller begnügt ſich damit, daß er einige Stellen anführt, und zum Theil abdrucken läßt, die mit Ausnahme des oft berührten fr. 51. pr. de A. E. et V. ſämmtlich von dem Falle reden, wenn eine mora auf die andere folgt.

16) Handb. a. a. O.